

Vincent-Arnaud Chappe, Jean-Michel Denis, Cécile Guillaume, Sophie Pochic : *La fin des discriminations syndicales ? Lutttes judiciaires et pratiques négociées*, Éditions du Croquant, 2019, 255 p., 16 €.



Le syndicalisme a toujours dû lutter pour exister, et les syndicalistes ont connu depuis le 19^{ème} siècle toutes sortes de répressions. La baisse de la conflictualité, la transformation des syndicats en partenaires sociaux a-t-elle modifié les pratiques patronales à l'encontre des militant·e·s syndicaux ? Alors que les faits de répression perdurent, c'est désormais les enjeux de reconnaissance des discriminations syndicales qui constituent un enjeu majeur du militantisme sur les lieux de travail.

Jusqu'aux années 1990, le terme de discrimination syndicale n'était pas une catégorie utilisée par les syndicalistes pour décrire leurs relations avec les employeurs. Les faits de répression syndicale et le délit d'entrave à l'action syndicale étaient déjà prohibés par le code pénal et le code du travail. Mais les effets de l'engagement syndical sur la situation professionnelle des individus étaient souvent banalisés et tolérés par les syndicalistes eux-mêmes. Ces derniers considéraient souvent la « placardisation » ou le ralentissement de carrière comme le prix à payer de leur engagement syndical – et parfois politique –^[1].

Si les syndicalistes peinent encore à se reconnaître comme discriminés, notamment du fait du caractère plus ou moins visible des formes de répression ou stigmatisation subies, l'évolution de la législation antidiscriminatoire et la croissance des contentieux, notamment menés par la CGT, ont contribué à une prise de conscience de leurs droits. Contrairement à d'autres pays^[2], la France a reconnu l'activité syndicale comme l'un des 25 critères de discrimination prohibés par la loi, incitant les employeurs à mettre en place des mesures préventives en matière de déroulement de carrière et de salaires pour les syndicalistes engagés dans leurs mandats d'entreprise.

Les trois temps de la législation en matière de discrimination syndicale

La législation française en matière de discrimination syndicale est ancienne. Dans la première période (1946-1995), le cadre légal est avant tout destiné à protéger l'exercice syndical contre la répression patronale. La loi du 16 avril 1946, qui rétablit les délégués du personnel, supprimés sous le régime de Vichy, crée également un délit d'entrave qui relève du droit pénal. Le délit d'entrave est constitué dès lors que l'employeur porte atteinte à la libre désignation ou à l'exercice régulier des fonctions d'un représentant élu du personnel ou d'un délégué syndical. La loi du 27 avril 1956 offre une ressource juridique plus large contre les discriminations syndicales, interdisant « de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauche, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement ».

À partir de ces appuis juridiques, la jurisprudence s'étoffe progressivement pour assurer une meilleure protection aux militants syndicaux et représentants du personnel. Elle concerne surtout la défense des syndicalistes contre des formes de licenciement abusif. Dans les années 1970, la stratégie juridique de la CFDT consiste à donner un statut particulier dans le droit du travail aux représentants syndicaux, dit « exorbitant du droit commun », en les distinguant de la relation contractuelle normale, ce qui autorise la réintégration du salarié licencié en cas de nullité du licenciement^[3]. Les arrêts Perrier de 1974 étendent la protection « exorbitante du droit commun » dont disposent les représentants du personnel et font de la résiliation judiciaire du contrat de travail des représentants du personnel un délit. Suite à l'élection de François Mitterrand et l'arrivée des socialistes au pouvoir, la première loi Auroux^[4], dite « loi du 6 août 1982 sur la liberté des travailleurs », crée l'article L.122-45 qui institutionnalise en tant que telle, et au-delà des discriminations syndicales, la discrimination dans le Code du travail.

Dans une seconde période (1995-2008), l'enjeu de la lutte contre la discrimination syndicale se déporte de la défense de la pratique syndicale au sein de l'entreprise, à la défense plus concrète des intérêts des personnes syndiquées^[5]. De nombreux procès sont intentés par les syndicalistes pour obtenir réparation en termes d'évolution salariale et de carrière. La hausse du contentieux s'appuie notamment sur la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations qui institutionnalise l'aménagement de la charge de la preuve.

Dans une troisième période (2008-), la demande de reconnaissance de l'activité syndicale prend la forme d'une obligation faite aux employeurs de négocier. La loi de 2008 sur la réforme de la représentativité syndicale instaure tout d'abord une obligation de négociation sur la « conciliation » de l'activité syndicale et professionnelle pour les entreprises de plus de 300 salariés. La loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique stipule que « les compétences acquises dans l'exercice d'un mandat syndical sont prises en compte au titre des acquis de l'expérience professionnelle » (article 15). La loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, dite loi Rebsamen, prolonge cette obligation en instaurant des garanties salariales pour les représentants du personnel dont les heures de délégation excèdent 30 % de leur temps de travail. Le conseil économique, social et environnemental identifie la protection de l'engagement des délégués syndicaux et la valorisation de l'exercice des mandats comme « les conditions

d'un dialogue social riche et équilibré^[6] ».

Protection et reconversion des syndicalistes : questions d'actualité

Ces évolutions législatives n'ont pas instantanément amélioré la situation des syndicalistes en entreprise qui pâtissent encore d'inégalités salariales, de carrières ralenties et de répression dans différents secteurs^[7]. Dans les entreprises privées, plus de 600 000 salarié·e·s exercent un ou plusieurs mandats de représentant du personnel ou de délégué syndical^[8]. Selon une estimation économétrique réalisée à partir de l'enquête REPONSE de 2011, la « pénalité salariale » des représentants du personnel est plus forte dans les entreprises ayant connu des grèves et des négociations collectives, et toucherait particulièrement les délégués syndicaux - en comparaison des représentants sans étiquette^[9]. Les représentants du personnel syndiqués sont plus nombreux que la moyenne des salariés ou que les élus sur liste non syndicale à ne pas avoir bénéficié de promotions dans le passé ou à exprimer des craintes quant au risque de perdre leur emploi dans un futur proche. Une étude de la Dares sur le licenciement des « salariés protégés » estime qu'avoir un mandat expose plus particulièrement au risque de licenciement ou à une rupture conventionnelle dans les petits établissements, risque légèrement plus élevé dans le secteur du commerce que dans l'industrie^[10].

Aujourd'hui, la question de la protection et de la reconversion des représentants syndicaux et de la valorisation de leurs compétences acquises pendant leurs mandats est plus que jamais d'actualité dans le contexte des lois Travail de 2016 et 2017^[11] et de l'entrée en vigueur du décret du 29 décembre 2017 relatif au conseil social et économique (CSE). Ce dernier prévoit en effet la fusion de toutes les instances représentatives du personnel comités d'entreprise, délégués du personnels et CHSCT (comité hygiène, sécurité et conditions de travail), ce qui va conduire à une réduction drastique du nombre des mandats d'élu·e·s en entreprise. En outre, l'application des dispositions de la loi Rebsamen de 2015 en matière de mixité proportionnelle femmes-hommes pour la composition des listes de candidat·e·s aux futures élections professionnelles va entraîner un renouvellement important des représentants du personnel appelés à siéger dans les futurs CSE. Selon certaines estimations, ce sont ainsi entre 150 000 et 200 000 élus et mandatés syndicaux, permanents parfois de longue date, qui vont perdre leur mandats et devoir se reconvertir dans leur entreprise ou ailleurs.

Les accords de droit syndical, une légalité propre à chaque entreprise

L'enquête présentée dans cet ouvrage est centrée sur les négociations engagées dans les entreprises sur les parcours des syndicalistes et la reconnaissance de leurs compétences depuis la loi de 2008. Au-delà de la mise en conformité avec la loi, elle s'est intéressée aux formes d'appropriation de cette injonction à négocier dans les entreprises, selon les contextes et les périodes. Comment cette injonction s'est-elle articulée avec des dispositifs de droit syndical existants ? Quels liens entretient-elle avec les stratégies contentieuses ou menaces de contentieux engagées par les syndicats ? Qui sont les acteurs critiques qui ont

porté le processus d'internalisation du droit ? Quels sont les débats autour du cadrage de la discrimination et/ ou de la répression syndicale proposé par ces dispositifs formels ? Comment sont-ils mis en œuvre et quels en sont les effets, potentiels ou avérés ?

L'enquête s'appuie sur 90 entretiens (15 entretiens par entreprise) réalisés en 2014 et 2015 auprès de responsables des différentes organisations syndicales présentes au niveau de l'établissement, et parfois de leur fédération. Des responsables de la direction des Ressources Humaines (dans cinq entreprises sur six) et parfois les avocat·e·s ayant conseillé les syndicalistes et des plaignant·e·s, ont également été rencontrés. L'enquête intègre enfin une analyse documentaire sur ces six entreprises presse et documentation syndicale, procès-verbaux du comité central d'entreprise (CCE) et jurisprudence de contentieux en matière de discrimination syndicale. En parallèle de ce travail sur les accords de droit syndical, une autre recherche collective sur les mobilisations du droit anti-discriminatoire[12] ont permis de réaliser des observations de procès pour discrimination syndicale et de réunions de préparation avec des avocat·e·s.

Les accords de droit syndical qui découlent de l'activité de négociation peuvent en effet être analysés comme des formes spécifiques d'internalisation du droit[13] qui participent à la production d'une « légalité » propre à chaque entreprise. Ces accords traduisent dans le contexte de l'organisation les dispositions et obligations légales, participant ainsi à leur interprétation et à leur mise en œuvre. Leur développement se comprend comme une réponse au renforcement de la loi et à l'usage plus fréquent du contentieux par les équipes syndicales. Elle est aussi le résultat de l'action d'intermédiaires, non professionnels du droit, souvent conseillés par des avocats spécialisés ou des juristes internes aux structures syndicales[14].

Chaque chapitre de cet ouvrage permet d'éclairer des dynamiques contrastées d'appropriation du droit, en fonction d'un contexte spécifique de relations sociales, à partir d'une monographie d'entreprise. Les six entreprises étudiées dans cette enquête ont toutes mis en place des accords de droit syndical et parfois de reconnaissance des parcours syndicaux, selon des temporalités variées. Certaines sont connues pour la générosité de leur droit syndical et leur forte syndicalisation (La Poste, la SNCF, GrDF, DCNS), d'autres réputées pour être des déserts syndicaux, voire leurs pratiques antisyndicales (Disneyland Paris, PSA). Cette négociation collective s'articule souvent en amont, en aval, ou en parallèle, à des stratégies contentieuses portées par des équipes syndicales visant à contester les discriminations à leur égard et obtenir des réparations.

Malgré leurs nombreuses différences, une certaine similitude existe dans les contenus des accords relatifs à l'exercice du droit syndical de ces six entreprises, ce qui atteste d'un processus d'homogénéisation des « légalités » internes. Dans cinq des entreprises étudiées, les accords de droit syndical allouent des moyens largement supplémentaires aux syndicats représentatifs (et uniquement à ceux-ci), sous forme de financement et d'allocation d'heures d'exercice syndical au-delà du quota correspondant aux obligations légales. Ces moyens, obtenus en fonction du rapport de force entre organisations syndicales et directions, offrent la possibilité à ces dernières de montrer leur « bonne volonté ». La direction encourage également l'adaptation des postes de travail pour les syndicalistes ayant un « mandat lourd », c'est-à-dire consacrant une partie importante de leur temps de travail à l'exercice de leurs mandats syndicaux sans qu'ils ne soient pour autant permanents.

Ces accords prévoient aussi des dispositifs de suivi des carrières salariales individuelles de militants à des fins préventives. L'objectif est de se doter d'indicateurs de suivi permettant

de repérer à intervalles rapprochés (annuels ou semi-annuels) l'éventuel écart salarial entre un mandaté et des « équivalents » non mandatés afin de repérer de façon précoce des distorsions de carrière. Ces techniques de monitoring présentent des affinités fortes avec la « méthode des panels » développée dans le cadre des procès pour discrimination syndicale et dont l'objectif est d'objectiver les écarts salariaux cumulés sur temps long[15]. La comparaison prend néanmoins des formes différentes selon les entreprises.

L'ensemble de ces mesures participe à la construction d'une représentation quantitative et minimaliste du problème de l'antisyndicalisme patronal[16]. Cohabitent des accords relevant de trois logiques différentes une logique « minimale » de protection de l'activité syndicale et de garanties en termes d'évolution salariale à la moyenne pour les militants à classification donnée ; une logique plus « proactive » qui garantit non seulement une évolution salariale, mais se préoccupe aussi de l'évolution professionnelle des militants ; enfin, une dernière génération d'accords qui tente d'aborder la question de la « reconnaissance » en positif des compétences acquises par la voie syndicale.

Des légalités d'entreprise « à l'ombre » ou suite à des contentieux

Si le droit du travail et le droit administratif sont la matière première des pratiques syndicales[17], pendant longtemps les militants ont utilisé l'arme du droit pour défendre les intérêts individuels et collectifs de leurs adhérents, mais ne se défendaient pas eux-mêmes. Conscients des écueils du recours à la justice, les syndicalistes n'ont fait le choix du contentieux qu'après mûre réflexion, parfois encouragés par des collègues militants plus familiers du droit, parce qu'ils sont ou ont été juges prud'homains, ou conseillés par des collectifs fédéraux experts en discrimination comme le secteur « droits et libertés » (DLA) de la CGT. Le rôle de François Clerc et de ce collectif a été crucial[18] et l'on retrouve les traces directes de son influence dans trois des terrains d'enquête. À noter que ces actions juridiques « groupées » ont été réalisées avant la loi du 18 novembre 2016, dite de modernisation de la justice du XXIème siècle, qui a introduit un dispositif « d'action de groupe » spécifique aux discriminations au travail. Cette loi sera peut-être le support de nouvelles mobilisations judiciaires en la matière.

Par ailleurs, la négociation de ces accords et l'expérience des procès collectifs engagés par la CGT dans les différentes entreprises ont pour effet de questionner les représentations sociales associées au fait de militer syndicalement du côté des directions des ressources humaines. Elles obligent les syndicalistes les plus combatifs à se positionner par rapport à ces dispositifs, et ils n'ont le plus souvent ni signé les accords en question, ni accepté de participer aux formations proposées par l'employeur. L'engagement syndical sacrificiel sur le mode du « moine-soldat », de même que l'acceptation de la discrimination, sont cependant difficiles à tenir à titre personnel. Cette posture induit des effets négatifs sur la situation professionnelle et personnelle des militant·e·s, dans l'incapacité de vivre en région parisienne avec leurs petits salaires ou leurs futures petites retraites, ce qui fragilise à terme leur engagement. Elle questionne surtout sur un plan plus collectif les stratégies de syndicalisation, la capacité à continuer à attirer des jeunes salarié·e·s et renouveler les équipes militantes vieillissantes.

Comme le montrent d'autres travaux portant sur la dimension constitutive du droit[19], la capacité des mobilisations juridiques à transformer la société se lit non seulement dans

leurs effets pratiques, mais également symboliques. Si certains syndicalistes se désolent de cette évolution de l'activité syndicale que l'on peut désormais valoriser comme une « compétence », d'autres syndicalistes y voient au contraire un recadrage salutaire pour la survie du syndicalisme en France, toujours lanterne rouge de l'Union européenne sur le plan de la syndicalisation[20].

Notes

- [1] Peneff (J.), « Autobiographies de militants ouvriers », *Revue française de science politique*, 1, 1979 ; Denis (J.-M.), « Les militant-e-s de SUD-PTT entre discrimination co-construite et répression syndicale », *Terrains et Travaux*, 29 (2), 2016.
- [2] Amossé (T.), Denis (J.-M.), « Discrimination syndicale et formes d'anti-syndicalisme dans le monde : Repères internationaux et parcours de lecture », *Travail et Emploi*, 146 (2), 2016.
- [3] Willemez (L.), *Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France (1892-2017)*, Paris, LGDJ, 2017.
- [4] Legoff (J.), dir., *Les lois Auroux, 25 ans après (1982-2007). Où en est la démocratie participative ?*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2008.
- [5] Guiomard (F.), Meftah (I.), « Entre égalité de traitement et harcèlement, quel fondement juridique de la discrimination syndicale ? État des lieux et analyse du contentieux entre 2012 et 2014 », *Travail et Emploi*, 145 (1), 2016.
- [6] Bérille (L.), Pilliard (J.-F.), *Le développement de la culture du dialogue social en France*, Avis du CESE présenté au nom de la section du travail et de l'emploi, publié au Journal Officiel le 24 mai 2016.
- [7] Giraud (B.), Marchand (A.), Pénissat (E.), « Le sentiment de discrimination des représentants du personnel. Une étude à partir des données statistiques et monographiques liées à l'enquête REPONSE », *Travail et Emploi*, 145 (1), 2016
- [8] Pignoni (M.-T.), « Les représentants du personnel dans l'entreprise : des salariés comme les autres ? », *Dares Analyses*, 2, 2019.
- [9] Breda (T.), Bourdieu (J.), « Des délégués syndicaux sous-payés une situation de discrimination stratégique ? Une analyse économétrique à partir de l'enquête REPONSE de 2010 », *Travail et Emploi*, 145 (1), 2016.
- [10] Roman (F.), Rosankis, (E.), « Les licenciements et les ruptures conventionnelles des contrats des salariés protégés, principaux indicateurs », *Dares Résultats*, 18, 2017.
- [11] Loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite « loi Travail » ou « loi El Khomri », complétée par les « ordonnances » signées par Emmanuel Macron le 22 septembre 2017 et publiées sous forme de décrets au Journal officiel le 31 décembre 2017.
- [12] Programme de recherche « Droit, mobilisations, discriminations », dirigé par Liora

Israël et soutenu par la mairie de Paris dans le cadre des projets Emergence.

[13] Edelman (L.), « Legal ambiguity and symbolic structures : Organizational mediation of civil rights law », *American Journal of Sociology*, 97 (16), 1992 ; Edelman (L.), « L'endogénéité du droit », in Bessy (C.), Delpeuch (T.), Pélisse (J.), dir., *Droit et régulations des activités économiques perspectives sociologiques et institutionnalistes*, Paris, LGDJ, 2011.

[14] Willemez (L.), « Une pédagogie du droit sous contrainte. Les syndicalistes et les inspecteurs du travail dans l'activité de consultation juridique », *Politix*, 118 (2), 2017. Pélisse (J.), *Le travail du droit. Trois études sur la légalité ordinaire*, Mémoire original pour l'Habilitation à diriger les recherches, Institut d'Etudes Politiques de Paris, 2014

[15] Chappe (V.A.), « La preuve par la comparaison méthode des panels et droit de la non-discrimination », *Sociologies pratiques*, 23(2), 2011.

[16] Chappe (V.A.), Guillaume (C.), Pochic (S.), « Négocier sur les carrières syndicales pour lutter contre la discrimination : une appropriation sélective et minimaliste du droit », *Travail et Emploi*, 145 (1), 2016.

[17] Narritsen (A.), Pigenet (M.), dir., *Pratiques syndicales du droit. France XXème- XXIème siècles*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2014

[18] Barnier (L-M), Clerc (F.), « Égalité, équité, reconnaissance, démarches de valorisation... du travail syndical », *Nouvelle Revue de psychosociologie*, 2, 2014.

[19] Albiston (C.R.), « Bargaining in the shadow of social institutions : competing discourses and social change in workplace mobilization of civil rights », *Law and Society Review*, 39 (1), 2005.

[20] La Dares et l'INSEE estiment le taux de syndicalisation à 11 % en 2013, avec une plus faible présence syndicale dans le secteur privé (8,7 % de salarié·e·s syndiqué·e·s) que dans le secteur public (19,8 %).